

PROCESSO - A. I. Nº 269356.0026/04-7
RECORRENTE - G. BARBOSA & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ªJJF nº 0219-04/05
ORIGEM - COFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 07/10/2005

1ªCÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0336-11/05

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. De acordo com as normas regulamentares, o contribuinte é obrigado a apresentar ao fisco os arquivos magnéticos com todos os registros fiscais dos documentos emitidos quanto às suas operações comerciais. Infração comprovada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado para combater Decisão da 4ª JJF referente ao Auto de Infração em lide, lavrado em 27/12/2004, para exigir ICMS no valor de R\$63.593,11, além de impor multa no valor de R\$217.266,78, em razão das seguintes irregularidades:

1. deixou de recolher imposto no valor de R\$8.528,89, decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias por transferências oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo e ao ativo fixo do estabelecimento, em relação ao exercício de 2001;
2. recolheu a menos o imposto no valor de R\$9.708,64, em decorrência de divergências entre os valores lançados nos livros Registro de Entradas e o escriturado no RAICMS;
3. deixou de efetuar o recolhimento do imposto por antecipação no valor de R\$21.917,53, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e enquadradas no regime de substituição tributária;
4. utilizou crédito fiscal no valor de R\$15.484,05, em valor superior ao permitido pela legislação, referente a operações de transferências interestaduais;
5. como nos termos do item anterior no valor de R\$7.954,00, relativo a aquisição de energia elétrica e de serviços de comunicação, na comercialização de mercadorias sem obedecer a proporcionalidade das saídas tributadas, conforme demonstrativo anexo;
6. deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que os arquivos do contribuinte não continham o Registro tipo 60 em todo o período examinado, impossibilitando a sua utilização para fins de fiscalização, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$217.266,78.

O autuado no uso de suas prerrogativas impugnou parcialmente o lançamento fiscal, fls. 139 a 148 dos autos, tendo no ato reconhecido como devido o imposto de R\$48.109,06, que trata as infrações 1, 02, 3 e 5, declarando que efetuou o recolhimento da importância reclamada.

Com referência às demais infrações, apresentou os seguintes argumentos para refutá-las:

Infração 4 - contesta o autuado, que as transferências tenham ocorrido dentro do Estado de Sergipe e por conta disso fez uso do crédito no percentual de 17%, excedendo em 5% o quanto deveria ser creditado. Afirma que ao examinar as notas fiscais relacionas pelo autuante, constatou que as mesmas são de emissão de suas filiais estabelecidas neste Estado da Bahia e não originárias de sua matriz, localizada no Estado de Sergipe e, para comprovar seu argumento juntou aos autos exemplares xerografados de parte das notas fiscais objeto da autuação, afirmando ser totalmente improcedente a autuação, deixando de anexar todas as notas por total impraticabilidade tendo em vista o grande número das mesmas.

No que respeita à infração 6, informa o autuado, que embora tenha operado no ramo de supermercado, hoje isto não mais ocorre, tendo transferido o controle acionário da companhia que hoje se denomina G. Barbosa Comercial Ltda.

Diz ser usuário do sistema de processamento de dados, e por via de consequência regulada pelo art. 708-B, do RICMS. E que por incompatibilidade de seu sistema de processamento de dados não conseguiu apresentar os arquivos requeridos nos padrões exigidos pela legislação estadual, englobando todas as operações realizadas no período fiscalizado, tendo atendido plenamente as intimações do órgão fiscalizador, remetendo todos os livros e documentos fiscais, planilhas de levantamento do imposto devido por substituição, DAEs, DMAs, contas de energia, de comunicação e dos Mapas Resumo ECF-PDV.

Afasta a hipótese de dolo, uma vez que não deixou de fornecer as informações solicitadas, muito menos os arquivos, todavia, em formato distinto do exigido pela fiscalização, não decorrendo daí, qualquer prejuízo ao erário público estadual, haja vista que todas as operações foram devidamente escrituradas nos seus livros fiscais, com recolhimento dos impostos devidos.

Prosseguindo, o autuado transcreveu, o teor do art. 42 e seu § 7º, da Lei nº 7.014/96, o qual, no seu entendimento, enquadra-se o procedimento da empresa, além do art. 158, do RPAF/99, bem como o teor de algumas decisões do CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados por idêntica ocorrência.

Requer tratamento isonômico, uma vez que não agiu com dolo ou má-fé, pelo que protesta pelo cancelamento da infração que lhe foi imputada ou a sua redução para R\$500,00.

Ao concluir, requer a Procedência Parcial do Auto de Infração.

Foi anexada aos autos às fls. 166 a 178, uma petição do autuado, em que requereu a juntada de cópias de notas fiscais.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 183 a 185 dos autos, assim se manifestaram para contraditar a defesa formulada pelo sujeito passivo em relação às infrações 4 e 6, já que no tocante as demais o autuado acatou a imposição fiscal.

Concordaram com as alegações defensivas do contribuinte, que em defesa da infração 04, apresentou as demais notas fiscais, atendendo a intimação dos autuantes, oportunidade em que fizeram a juntada aos autos às fls. 183 a 348 de cópias dos referidos documentos.

Já sobre a infração 06, os autuantes disseram discordar do contribuinte quanto à alegação de que não houve prejuízo a fiscalização. Dizem ser impossível fiscalizarem os seus estoques sem o devido registro do arquivo magnético, pelo fato de o autuado ser um supermercado, cujas saídas são efetuadas em quase a sua integralidade por meio de ECFs. Aduzem ser verdade apenas para

alguns segmentos não trazer prejuízo à fiscalização quando da não apresentação do arquivo magnético e não para a atividade do autuado. A título de exemplo, os autuantes citaram a falta de recolhimento do imposto por antecipação tributária dos estoques de produtos derivados de farinha de trigo (macarrão e biscoitos), que tiveram a sua tributação modificada em 2001, o que impossibilitou mensurar seus estoques, em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos.

Para corroborar o procedimento adotado, os autuantes transcreveram os teores dos Acórdãos. CJF nº 0441-11/03 e JJF nº 0237-02/03 deste CONSEF, ao julgar Autos de Infração lavrados pela fiscalização por idêntica irregularidade.

Concluíram pela aceitação das alegações defensivas quanto a infração 04, porém quanto a infração 6 mantém a autuação, juntamente com as demais que foram reconhecidas como procedentes pelo autuado.

O autuado tomou conhecimento da informação prestada pelo CONSEF, bem como do novo Demonstrativo de Débito elaborado pelos autuantes sem, contudo, fazer qualquer manifestação a respeito.

A JJF manifestou-se primeiramente apoiando a Decisão dos fiscais autuantes que reconheceram como elidida a infração 4, pela comprovação feita pelo sujeito passivo, trazendo aos autos as notas fiscais para demonstrar que os créditos escriturados estão em perfeita consonância com a legislação aplicada no caso em tela.

Já no que respeita à infração 6, alude a JJF, que de acordo com a legislação do ICMS, a qual receptionou o disposto no Convênio ICMS Nº 57/95 e suas alterações posteriores, o contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, é obrigado a apresentar, quando solicitado, a documentação minuciosa, completa e atualizada do sistema, contendo descrição, gabarito de registro (“*layout*”) dos arquivos, listagem dos programas e as alterações ocorridas no exercício de apuração, relativamente à totalidade das operações de entradas e de saídas de mercadorias ou das prestações realizadas (art. 685, combinado com os arts. 708-A e 708-B, do RICMS/97).

Diz ter constatado após compulsar os autos, que o contribuinte foi intimado no dia 30/09/2004 (ver fl. 12) para apresentar os arquivos em meio magnético, cuja intimação foi reiterada em 29/11/04 (ver fl. 14), no entanto, não atendeu a intimação com relação aos arquivos dos meses outubro a dezembro/00 e do mês de abril/01, bem como no tocante ao Registro 60 do exercício de 2001.

Como o contribuinte não cumpriu as determinações legais acima descritas, especialmente o previsto no § 2º, do art. 708-A, do RICMS/97, entendeu a Junta de Julgamento fiscal que foi correta a aplicação da penalidade indicada no presente Auto de Infração, ou seja, a prevista no art. 42, XIII-A, “g”, da Lei nº 7.014/96.

Quanto ao pedido do autuado para o cancelamento da infração ou a sua redução, entende os julgadores de Primeira Instância, não poderem acatar por existir na Lei nº 7.014/96 multa específica para a infração praticada.

Para melhor esclarecer informação prestada pelos representantes do autuado, na sessão de julgamento, quando da sustentação oral, sobre mudanças na legislação do ICMS, que isenta os contribuintes da obrigatoriedade da apresentação dos arquivos magnéticos, contendo as operações realizadas no período de 01/01/2000 a 31/12/2005, a julgadora Mônica Maria Roters pediu vista dos autos para melhor avaliação da informação.

Embora as informações fossem pertinentes, esta não se aplica no caso presente, aduz a JJF, por o autuado não preencher os requisitos previstos no INC – Informações do Contribuinte da SEFAZ, já que também utiliza o SEPD para emissão de nota fiscal/fatura, portanto susceptível a multa aplicada no valor original de R\$217.266,78.

Ante o exposto, vota pela Procedência Em Parte do Auto de Infração para exigir ICMS no valor de R\$48.109,06, além do pagamento da multa no valor de R\$217.266,78, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Em sede de Recurso Voluntário, a ora recorrente protesta contra a Decisão da JJJ, que reconheceu como procedente a infração 06 do Auto de Infração acima caracterizado.

Como as demais infrações 1, 2, 3 e 5 foram reconhecidas como procedentes pelo recorrente, e a 04 elidida com a apresentação da documentação comprobatória da correção da apropriação dos créditos fiscais, restou apenas a 06 que será combatida pelo autuado, ora recorrente.

Esclarece de início o recorrente, que tendo operado no ramo de supermercado encerrou suas atividades em dezembro de 2.001, passando o controle acionário da empresa a pertencer a outro grupo, sob a razão social de G, Barbosa Comercial Ltda.

Diz utilizar sistema de processamento de dados, e como tal enquadrado nas obrigações contidas no art. 708-B do RICMS. Ocorre que por incompatibilidade no seu sistema de processamento de dados, não foi possível apresentar os arquivos magnéticos no formato exigido pela legislação estadual, o fazendo em formato distinto, mas contendo todas as operações realizadas no período fiscalizado. Aliás, a edição do Decreto nº 9.426 em 17/05/05 em seu art. 3º dispensa, no período de 1º de janeiro de 2.000 a 31/12/05, dentre outras obrigações, de fornecerem os Registros 60R e 61R, quando se tratar de contribuinte usuário do Sistema Eletrônico de Processamento de Dados que utilize somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Foi justamente o Registro 60 que a empresa não conseguiu adequar às regras previstas na legislação estadual, resultando na cobrança da multa ora combatida pelo recorrente.

Desse modo entende o recorrente, que embora possua autorização para emissão de notas fiscais, não a utilizou, tendo durante todo o período em análise, emitido apenas cupom fiscal e nota através de seu talão manual. Assim o seu SEPD servia tão-somente para emissão de cupom fiscal e a escrituração de seus livros.

Em seu favor o contribuinte recorre da Decisão emanada da 1ª CJF no Acórdão nº 0217-11/05, onde em situação idêntica decidiu-se em favor do contribuinte, ademais assevera que embora não tenha apresentado o arquivo como exigiu a fiscalização, atendeu plenamente as suas intimações remetendo para os auditores todos os livros e documentos fiscais, planilha de levantamento de imposto devido por substituição, DAEs e DMAs, contas de energia e comunicação e os mapas resumo ECF – PDV.

Os fatos evidenciam que o recorrente não agiu em nenhum momento com dolo, tendo fornecido todas as informações solicitadas, podendo facilmente ser comprovado que todas as notas encontram-se devidamente escrituradas em seu livro de Registro de Entradas.

Por fim afirma, restou esclarecido que o recorrente encontra-se dispensada da entrega dos registros 60R e 61R e, por conseguinte sem cabimento a multa por descumprimento de obrigação acessória. E que independente de sua desobrigação de entrega dos arquivos referidos, atendeu plenamente as intimações dos autuantes, tendo disponibilizado à ação fiscal, todos os livros e demais documentos inclusive DAMs e DAEs e mapas resumo ECFs –PDV. Assim sendo pleiteia a isenção de multa onerosa, tal como decidiu a Câmara Superior ao julgar matéria idêntica.

Requer, portanto, Provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecimento da Procedência Parcial do Auto de Infração.

O representante da PGE/PROFIS inicia seu opinativo tecendo considerações sobre o art. 3º do Decreto nº 9.426/05, diz que o contribuinte que fica isento de apresentar os Registros 60R e 61R é tão-somente aquele que utiliza o Sistema Eletrônico de Processamento de Dados somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais. No caso em análise o recorrente tinha

permissão para utilização da SEPD, para emissão de notas fiscais, não o fazendo porque não quis. O simples fato de não emitir notas fiscais, não transcende o autuado para a categoria dos contribuintes dispensados da entrega dos Registros 60R e 61R.

Com relação ao atendimento tempestivo às intimações do fisco, observa o ilustre procurador, que efetivamente houve o não atendimento pelo autuado das informações perquiridas pelo fisco, mormente as referentes aos arquivos dos meses de outubro e dezembro de 2.000 e do mês de abril de 2.001, portanto, não há como acatar as alegações do recorrente.

Finalmente quanto à existência de dolo, afirma o Dr. procurador, a não apresentação dos Registros 60R pelo recorrente decorreu de uma conduta dolosa, ao menos eventual, pois conforme o próprio confirma fl. 389, sua conduta se dirigiu intencionalmente à não entrega do citado Registro, mesmo correndo o risco de uma autuação, pelo fato de sua inscrição como usuário do SEPD autorizar à emissão de notas fiscais, portanto, fora do espectro isentivo.

Opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

Na assentada de julgamento o conselheiro Marcos Rogério Lyrio Pimenta declarou-se impedido em participar do julgamento e votação desse PAF.

VOTO

Das seis infrações constantes do Auto de Infração em análise o sujeito passivo reconheceu como procedentes as de números 1, 2, 3 e 5, a 4 após o autuado apresentar documentos que comprovam a correção dos créditos registrados em sua contabilidade, ainda em Primeira Instância, tal procedimento foi julgado correto, com a elisão da suposta infração.

O Recurso Voluntário tratou exclusivamente da infração 6, assim descrita pelo autuante: “*deixou de fornecer arquivos magnéticos exigidos mediante intimação, com informações das operações realizadas, ou entregou os referidos arquivos em padrão diferente do previsto na legislação ou em condições que impossibilitaram a sua leitura. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que os arquivos do contribuinte não continham o Registro tipo 60 em todo o período examinado, impossibilitando a sua utilização para fins de fiscalização, pelo que foi aplicada a multa no valor de R\$217.266,78*”.

O recorrente diz que por incompatibilidade de seu sistema de processamentos de dados e o SINTEGRA, ficou impedido de atender ao quanto estabelece o art. 708-B. Por outra parte, a empresa embora reconhecendo que não apresentou os arquivos como exige a fiscalização, atendeu plenamente a fiscalização remetendo todas as informações representadas pelos livros e documentos fiscais, planilhas de levantamento de imposto devido por substituição, DAEs e DMAs, contas de energia e comunicação e os mapas resumo ECF-PDV. Entendendo que estas informações colocadas à disposição da fiscalização, foram suficientes para que esta emitisse juízo de valor, como de fato ocorreu com a lavratura pela fiscalização, de diversas outras espécies de infração.

Alega a recorrente que com a edição do Decreto nº 9.426/05 os usuários do SEPD, no período entre 01/01/2000 e 31/12/2006, ficaram dispensados da entrega, em arquivo magnético dos Registros 60R e 61R, na hipótese de contribuinte que utilize o SEPD, somente para emissão de cupom fiscal e escrituração de livros fiscais.

Concordo com a Decisão recorrida recepcionada pela eminentre representante da PGE/PROFIS, quando esclarece o verdadeiro teor do Decreto nº 9.332, que impõe ao contribuinte a obrigação do fornecimento dos arquivos magnéticos sempre que for intimado a fazê-lo.

No presente caso em que o contribuinte descumpriu a determinação legal, deixando de entregar os arquivos dos Registros 60, o que está obrigado por força da legislação vigente, e mais, por estar autorizado também a emitir notas fiscais alem do uso do ECF, está caracterizada a infração.

Desse modo, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para permanecer o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 269356.0026/04-7, lavrado contra **G. BARBOSA & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$48.109,06**, sendo R\$38.332,42, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista nos incisos II, “a”, “d”, “f” e VII, “a”, do art.42, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$9.776,64, acrescido de idêntica multa, prevista nos incisos II, “d” e “f”, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de **R\$217.266,78**, prevista no art. 42, XIII-A, “g”, do referido diploma legal antes citado, com homologação dos valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de setembro de 2005.

ANTÔNIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS